

REGIONE AUTONOMA FRIULI-VENEZIA GIULIA

Direzione regionale per le autonomie locali - Servizio degli affari giuridici e della consulenza, 25 marzo 2003, prot. n. 4737/1.3.14

Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, art. 63, e legge regionale 9 settembre 1997, n. 31, art. 53. Incompatibilità amministratori.

Codesto Comune ha chiesto, con la nota indicata a riferimento, di conoscere un parere in ordine all'eventuale sussistenza di cause d'incompatibilità per un consigliere comunale nominato vice presidente del consiglio di amministrazione di una società per azioni la cui quota azionaria è posseduta interamente da un'azienda consortile la cui quota azionaria è, a sua volta, posseduta per il 90% dal Comune.

D'intesa con il Servizio elettorale, il Servizio per il sistema delle autonomie locali e il Servizio per il Comitato di garanzia, si esprimono le seguenti considerazioni.

Appare opportuno ribadire il principio di ordine generale – che assume rilevanza fondamentale in sede ermeneutica – secondo il quale le cause di ineleggibilità e di incompatibilità devono essere espressamente previste da disposizioni di legge e sono di stretta interpretazione e non sono suscettibili di applicazione analogica, in quanto rappresentano una riduzione dei diritti riconosciuti ai cittadini dalla Costituzione.

Si ritiene innanzitutto di escludere la sussistenza della causa di ineleggibilità di cui all'art. 60, comma 1, n. 10, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, relativa ai legali rappresentanti e ai dirigenti delle società per azioni, in quanto presuppone che il capitale maggioritario appartenga direttamente al Comune.

Per quanto riguarda le cause di incompatibilità, si osserva che le stesse rispondono all'esigenza di evitare, attraverso una espressa previsione di legge, che un soggetto, titolare di *munus publicum*, cumuli nella sua persona cariche che realizzino un conflitto di interesse con l'ente in quanto egli diverrebbe portatore di interessi che contrastano con quelli della pubblica amministrazione¹.

L'ipotesi generale di una causa di incompatibilità con la carica di consigliere comunale potrebbe configurarsi, qualora ne ricorrano i presupposti, ai sensi dell'art. 63, comma 1, n. 1, del D.Lgs. 267/2000 per gli amministratori o i dipendenti con poteri di rappresentanza o di coordinamento di ente, istituto o azienda soggetti a vigilanza rispettivamente da parte del comune o che dagli stessi riceva, in via continuativa, una sovvenzione in tutto o in parte facoltativa, quando la parte facoltativa superi nell'anno il dieci per cento del totale delle entrate dell'ente.

Occorre quindi individuare, sulla scorta dei canoni ermeneutici di legge, il contenuto della disposizione per quanto qui interessa, tenendo conto che la norma, nel porre limiti all'esercizio di funzioni elettive, persegue una finalità costituzionalmente rilevante, che attiene al principio di imparzialità di cui all'art. 97 della Costituzione e che deve informare il comportamento della pubblica amministrazione anche in sede locale.

Già in vigenza delle precedenti norme analoghe contenute nel D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 15, n. 3, la giurisprudenza della Corte di cassazione² aveva evidenziato come la disposizione mirasse ad evitare un conflitto anche solo potenziale, fra l'interesse che l'amministratore dell'ente controllato deve tutelare e quello che deve tutelare l'eletto alla carica del comune controllore.

Alla luce di ciò, nel concetto di vigilanza si è compresa ogni forma di ingerenza³ e di controllo nell'attività dell'ente controllato, senza bisogno che la vigilanza stessa si fosse esplicata nelle forme più penetranti dell'annullamento o dell'approvazione degli atti di tale ente⁴, potendo anche concretizzarsi in controlli di più ampia e varia natura e potendo questo discendere non solo dalla legge, ma anche da un mero vincolo contrattuale⁵.

È stato poi riconosciuto⁶ che il conflitto di interessi (anche solo potenziale) si profila non solo in presenza di un generico ed estrinseco controllo di legittimità o di merito del comune sugli atti o sui comportamenti dell'ente amministrato dal consigliere comunale, ma anche quando il rapporto risulti tale da consentire una vera e propria ingerenza diretta del comune sul funzionamento dell'ente, ovvero quando la vigilanza si traduca in un controllo

¹ Cfr. Corte di cassazione, sezione I civile, 16 marzo 2002, n. 3902.

² Idem, 2 marzo 1970, n. 497; 20 luglio 1977, n. 3245.

³ Idem, 30 dicembre 1954, n. 4639, in cui viene precisato che tale ingerenza "può spaziare su tutta o su parte dell'attività dell'ente vigilato". Enrico Maggiora, *Ineleggibilità, incompatibilità, incandidabilità nell'ente locale*, Milano, 2000, pagg. 137 e seguenti.

⁴ Idem, 11 aprile 1995, n. 4168.

⁵ Giovenco-Romano, *L'ordinamento comunale*, Milano, 1994, pag. 448.

⁶ Corte di cassazione, sezione I civile, 6 dicembre 1985, n. 613; 7 aprile 1992, n. 4266.

idoneo ad incidere sul processo formativo della volontà di quest'ultimo in conformità ad apposita disposizione di legge, statutaria o di contratto, ad esempio concorrendo alla nomina dei suoi rappresentanti, partecipando all'approvazione dei suoi bilanci e così via, senza che, del resto, l'incompatibilità risulti esclusa dal fatto che lo statuto dell'ente affidi compiti di amministrazione ai consiglieri comunali.

A tal fine è stato ritenuto sufficiente⁷ che la posizione del Comune sia tale, rispetto all'ente nel quale l'amministratore pubblico ha poteri di gestione, da far sì che il Comune medesimo concorra alla formazione della volontà di quell'ente, atteso che anche solo tale concorso, in quanto attribuito al comune da una disposizione di legge, di contratto o statutaria, implica la necessità di impedire ogni possibile commistione o conflitto tra detto interesse pubblico e l'eventuale, diverso interesse personale di chi assolve, nell'ente in questione, funzioni amministrative.

Si ritiene pertanto che, alla luce della giurisprudenza e del principio sopra richiamato secondo il quale le norme in questione non sono suscettibili di interpretazione analogica, qualora non sussista una relazione diretta tra il Comune e la società per azioni tale da rientrare nel concetto sopra delineato di "vigilanza", non si realizza la causa di incompatibilità di cui al comma 1, n. 1 dell'art. 63 del D.Lgs. 267/2000.

Per quanto riguarda il caso in esame, dagli elementi forniti non pare di riscontrare tale relazione in quanto la partecipazione azionaria del Comune nell'azienda consortile che detiene l'intera quota di capitale della società per azioni non conferisce al comune un diretto effettivo controllo della società e non dà luogo ad un potere di vigilanza nel senso precisato e quindi ad una di quelle situazioni dalle quali insorge una situazione di conflitto, quanto meno potenziale, nel soggetto che si trova nella posizione di amministratore della società per azioni.

⁷ Idem, 6 maggio 1995, n. 4989; 7 aprile 2001, n. 5216, che ha ritenuto sussistente la causa di incompatibilità tra le cariche di amministratore dell'ente e di amministratore di una società per azioni di cui il Comune è socio sottoscrittore della maggior quota di capitale, in quanto essa, per la sua entità, conferisce al comune un effettivo controllo dell'ente dando luogo, per tutte le facoltà attribuite dalla legge alla maggioranza assembleare in tal modo preconstituita, ad un potere di vigilanza.